

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

GABRIEL FELIPE MATOS CORDEIRO
IVYS CONCEIÇÃO PEREIRA
SAMMYA RAFAELLA ALVES CAVALCANTE

GUARDA COMPARTILHADA: caminho viável para coibir a alienação parental

TERESINA
2023

GABRIEL FELIPE MATOS CORDEIRO
IVYS CONCEIÇÃO PEREIRA
SAMMYA RAFAELLA ALVES CAVALCANTE

GUARDA COMPARTILHADA: caminho viável para coibir a alienação parental

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Marília Martins Soares
de Andrade

TERESINA

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

C794g

Cordeiro, Gabriel Felipe Matos.

Guarda compartilhada: caminho viável para coibir a alienação parental / Gabriel Felipe Matos Cordeiro, Ivys Conceição Pereira, Sammya Rafaella Alves Cavalcante. – Teresina: Uninovafapi, 2023.

Orientador: Prof^a. Dra. Marília Martins Soares de Andrade. Centro Universitário UNINOVAFAPI, 2023.

30 p.; 23cm

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, 2023.

1. Divórcio. 2. Litígio. 3. Guarda compartilhada. 4. Alienação parental. 5. Solução. I. Título. II. Andrade, Marília Martins Soares de.

CDD 342.16

GABRIEL FELIPE MATOS CORDEIRO
IVYS CONCEIÇÃO PEREIRA
SAMMYA RAFAELLA ALVES CAVALCANTE

GUARDA COMPARTILHADA: caminho viável para coibir a alienação parental

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Marília Martins Soares de Andrade
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(Orientadora)

Prof^ª Ma. Cínthia Ayres Holanda
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(1º Examinadora)

Prof^ª Dra. Diná da Rocha Loures
Ferraz
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(2º Examinadora)

AGRADECIMENTOS

Agradecemos primeiramente a Deus por essa oportunidade de avançar mais um degrau em nossas vidas. Agradecemos ao Centro Universitário Uninovafapi, por proporcionar aos discentes a oportunidade de cursar o curso de Direito, fazendo com que nos qualifiquemos cada vez mais e estejamos prontos para o mercado de trabalho.

Agradecemos a todo corpo de professores que compõem o curso de Direito, em especial à Prof.^a Dra. Marília Martins, professores que buscam cada dia aperfeiçoarem seus conhecimentos, para poderem nos formar excelentes profissionais. Agradecemos aos nossos familiares pelo apoio e o incentivo de todos os dias, pela motivação e estímulo sempre que pensamos em desistir.

“Tudo posso naquele que me fortalece”. (Felipenses 4;13)

RESUMO

O presente trabalho analisou o tema da Guarda Compartilhada como caminho viável para o combate da alienação parental. Trata-se de matéria de indiscutível relevância, posto que no Brasil o incremento no número de divórcios trouxe como consequência uma preocupação maior com as questões atinentes à guarda. Para aprofundar este debate, o trabalho dividiu-se em três capítulos, tendo abordado a evolução histórica da família, sua composição, bem como os direitos da mulher e os poderes a ela concedidos para a educação da sua prole. Além disso, verificou-se a guarda compartilhada e suas espécies, abordando a prática dessa guarda nos casos de divórcio litigioso juntamente com a prática da alienação parental por parte de um dos pais, e o combate desta conduta por meio da lei em vigor. Buscou-se assim, através de uma pesquisa teórico-descritiva construída à luz da literatura atual e da lei da Guarda Compartilhada nº 13.058/2014 analisar se a guarda compartilhada seria uma maneira eficaz de evitar a alienação parental. Pôde-se concluir que a guarda compartilhada, especialmente nos divórcios litigiosos, pode ser uma forma de prevenção e até mesmo de solução da alienação parental, posto que os direitos e deveres dos pais para com a prole permanecerão mesmo após a dissolução do vínculo conjugal.

Palavras-chaves: Divórcio. Litígio. Guarda compartilhada. Alienação parental. Solução.

ABSTRACT

This work analyzes the topic of Shared Custody as a viable way to combat parental alienation. This is a matter of indisputable relevance, given that in Brazil the increase in the number of numbers has resulted in a greater concern with issues relating to custody. To deepen this debate, the work is divided into three chapters, having covered the historical evolution of the family, its composition, as well as women's rights and the powers they have to support the education of their profile. Furthermore, shared custody and its types are obtained, addressing the practice of custody in cases of litigious acts together with the practice of parental alienation by one of the parents, and combating this conduct through the law in force. Therefore, through theoretical-descriptive research built in light of current literature and the Shared Custody law nº 13,058/2014, we sought to analyze whether shared custody would be an effective way to avoid parental alienation. It can be concluded that shared custody, especially in litigious videos, can be a form of prevention and even a solution to parental alienation, since the rights and duties of parents towards their offspring will remain even after the dissolution of the marital bond.

Keywords: Divorce. Litigation. Shared custody. Parental alienation. Solution.

1 INTRODUÇÃO

Com a ruptura do laço conjugal de maneira litigiosa, entra em debate a questão da guarda da prole, sendo esse um dos assuntos mais emblemáticos após o fim do término conjugal, pois às questões sentimentais estão bastante afloradas, tanto de um lado quanto do outro, e é aí que entra a condição da alienação parental, pois muitas vezes um dos cônjuges pode se sentir sozinho e abandonado dando início a uma série de acusações partindo de um dos pais, manipulando a criança a odiar o outro genitor.

Mesmo nos casos de divórcio consensual a prole pode ser afetada, pois, por mais que a ruptura ocorra de forma amigável, pode acarretar consequências psicológicas para o filho, sendo que, o problema fica mais agravado quando ocorre o divórcio litigioso, pois quem vai decidir sobre a guarda será o juiz.

Considerando esta perspectiva este artigo tem como tema a análise da guarda compartilhada e, seu objetivo é verificar se mesmo com a guarda compartilhada sendo determinada pelo juiz nos casos de divórcio litigioso, a alienação parental se faz presente no convívio dos genitores separados que utilizam a criança como objeto manipulável, e como combater este tipo de comportamento, pois mesmo com a separação de fato os direitos e deveres dos pais em relação à prole são irrevogáveis. Trata-se de matéria de indiscutível relevância, posto que no Brasil, nos últimos anos houve um recorde de casamentos, ao tempo em que, também se percebeu um crescimento no número de divórcios.

Partindo dessa premissa, desenvolver-se-á esta pesquisa, através do método teórico, de acordo com referências bibliográficas, julgados dos tribunais e artigos acadêmicos, dando maior amplitude ao desenvolvimento do tema a ser abordado, já que o objetivo central da pesquisa é saber identificar quando ocorre a alienação parental e as formas de combater essa atitude dentro do seio familiar existindo guarda compartilhada.

Para desenvolver o objetivo proposto o artigo será construído em três tópicos. No primeiro deles serão analisados os direitos e deveres que os pais possuem em relação aos filhos, fazendo uma alusão ao resgate histórico do conceito de pátrio poder e a sua evolução ao longo do tempo.

No segundo capítulo estudar-se-á sobre o que é a alienação parental e quais são os seus componentes, retratando a figura dos alienadores e dos alienados, como se dá a alienação parental no âmbito familiar diante a guarda compartilhada, diferenciando quando ocorre a alienação parental e a síndrome da alienação parental e as consequências destes atos para a figura do alienado (prole).

Na última parte, o foco será identificar nas decisões dos tribunais do Piauí as posições acerca da matéria, com o intuito de analisar se há alienação parental nos divórcios litigiosos e os consequentes conflitos com a aplicação da lei nº 13.058/2014.

2 ESTRUTURA DO PODER FAMILIAR

A evolução histórica do termo pátrio poder teve início em Roma e na Grécia. Baseando-se no princípio da autoridade, a lei permitia que a figura masculina do pai tivesse o poder máximo sobre sua prole podendo vender e até tirar a própria vida deste. Este poder durava para sempre sendo somente cessado com a morte, pois o pai detinha o poder familiar voltado para si, logo, as decisões sobre os filhos eram baseadas na sua vontade.

No Brasil, o código civil de 1916 seguia com a mesma ideologia de que o poder familiar teria que estar voltado ao patriarca, pois quem tinha o poder de decidir sobre os filhos era somente o pai, tendo a mãe como uma figura submissa ao homem sem ter o direito de se expressar quanto à criação dos seus filhos.

A mulher só poderia ter poder sobre os filhos caso o seu marido viesse a falecer, mas se a mulher viúva constituísse um novo vínculo conjugal com outro homem, ela perdia o poder sobre os filhos, podendo essa perda acontecer em qualquer idade.

Adiante o entendimento de Dias (2006):

[...] a conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu, daí o novo termo: poder familiar. (DIAS 2006,p. 343).

Com o passar dos anos, foi surgindo a necessidade de alteração do modelo patriarcal diante da mulher também ter o papel de criar os seus filhos e não tão somente ser a genitora. Com a Constituição de 1988 foi estabelecido o princípio da igualdade, dando mais visibilidade e poder para a mulher decidir e se impor sobre as questões envolvendo o âmbito familiar, retirando a ideia de papel secundário da esposa.

O princípio da igualdade traz em sua concepção que aquele genitor que sentir o seu direito sendo ofuscado ou se sentir inconformado com algum abuso de poder do outro genitor, poderá procurar a justiça para ter seu direito de exercer as funções com a prole resguardadas. Pois este mesmo princípio garantiu-se a igualdade de direitos e deveres de ambos os genitores buscando assim o equilíbrio entre as partes.

Atualmente, o papel de desempenhar o poder familiar compete a ambos os genitores, pois é o vínculo decorrente da situação natural exercida pelo pai e pela mãe e positivada pela

lei, conforme dispõe o artigo 1634 do código civil ao preceituar que compete a ambos os pais, qualquer que seja a situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar.

Essa afirmação só reforça que os direitos e deveres dos pais permanecem irrenunciáveis em qualquer tipo de relação parental, seja ela ainda conjugal ou mesmo no divórcio, pois ambos possuem os mesmos direitos e deveres, proporcionando o convívio equilibrado e ensinando a prole os seus valores e viver com dignidade perante a sociedade.

O poder de criação de ambos os pais, não acaba com o fim da relação conjugal, esse é um direito indisponível, irrenunciável e inalienável, perdurando toda a vida, pois os genitores não podem simplesmente desistir do vínculo que possuem com o filho, entretanto esse direito pode ser conferido a outrem por decisão judicial.

No capítulo seguinte, as espécies de guardas a serem estudadas, mostrarão que mesmo com o fim da relação conjugal dos genitores, ambos continuam tendo os mesmos direitos e deveres com os filhos, pois não há a perda do poder familiar. Diante disso, será analisada a convivência dos filhos com os genitores em cada espécie de guarda.

2.1 A responsabilidade dos genitores sobre os filhos

Os pais possuem uma relação inevitável com os filhos, e esta relação compreende os aspectos de criação, assistência e representação. Por consequência, os pais buscam ter um maior cuidado no papel de liderar a melhor maneira de educar os filhos, proporcionando para estes um ambiente familiar agradável de se viver, para que também se desenvolva um âmbito intelectual saudável (Waldyr Filho,2010).

No campo da educação, os pais devem preparar os filhos para que se tornem úteis na sociedade, ampliando as suas capacidades cognitivas intelectuais, mentais e morais, com o propósito de integrar ao seu comportamento os meios culturais da sociedade em que se encontra inserido. Dessa forma, o comportamento dos pais influencia e é de suma importância para o desenvolvimento dos filhos (Waldyr Filho,2010).

Os pais se utilizando da sua autoridade maior no âmbito familiar, devem se utilizar deste poder nas áreas de criação e educação, sempre voltados para os filhos que em contrapartida devem respeito e obediência e que também ajudem nos serviços que sejam compatíveis com sua idade, conforme dispõe o artigo 1.634, item 9, do Código Civil “exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição” (Waldyr Filho,2010).

Os pais devem manter o papel de representação até os dezesesseis anos completos do filho, e a partir dessa idade passam para o papel de assistência, como uma forma de ajuda, até os filhos completarem a maioridade.

De acordo com o texto do artigo 1.634, parágrafo 7º, do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

[...] VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (BRASIL, 2002).

Os ordenamentos acima estão pautados para proteção dos direitos dos filhos menores e assegurar que estes não cometam nenhum grave malefício para si mesmo e para o seu patrimônio (Waldyr Filho, 2010).

Ainda, os filhos menores de idade não possuem aptidão para chefiair a si próprio e seus bens, no entanto, essa aptidão é conferida aos pais. Além disso, os pais não podem transferir ou onerar um bem, sem autorização judicial prévia, desde que seja levada em consideração a vontade real do filho menor na alienação. Dessa forma, os pais que não possuem aptidão para gerir adequadamente os bens dos seus filhos, estes poderão ocasionar na suspensão do poder familiar de acordo com os termos do artigo 1.637 do Código Civil (Dias, 2006).

O artigo 1.693 do Código Civil elenca alguns bens que não estão a cargo do usufruto ou da administração parental:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - Os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - Os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - Os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão. (BRASIL, 2002).

Assim que o filho atingir a maioridade, os pais devem conferir os bens ao filho, juntamente com os frutos assim adquiridos. Dessa maneira, o filho não possui o direito de exigir que os pais prestem contas dos bens e nem os pais podem requerer uma remuneração pelos serviços prestados pelo fato de cuidar do bem até o filho menor ter atingido a maioridade (Dias, 2006).

Entre as responsabilidades parentais, como a criação, representação e a assistência, os pais ficam a cargo da responsabilidade objetiva perante o filho menor, sendo responsáveis pela indenização civil, bem como pelas ações destes enquanto forem menores. Assim, não somente um dos pais possui a guarda do filho menor, mas ambos ficam responsáveis. (Dias, 2006).

Diante disso informa o Recurso Especial sobre responsabilidade objetiva dos pais:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE. MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE VIGILÂNCIA DOS PAIS. PODER FAMILIAR. 1. Para cabimento dos embargos infringentes, é necessário que o voto vencido corresponda ou esteja próximo à sentença, em observância à regra restritiva do art. 530 do CPC em sua última redação. Quando a decisão do colegiado for unânime no tocante ao mérito, mas divergente no que diz respeito à aplicação dos efeitos da condenação, como na hipótese em que, reconhecida a culpa concorrente por unanimidade, os julgadores divergirem quanto à repartição do percentual de indenização, não cabe a interposição de embargos infringentes. 2. A responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder familiar, prerrogativa a que não podem renunciar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a vulnerabilidade da criança e do adolescente, impondo aos pais, em razão do poder familiar, obrigações materiais, afetivas, morais e psíquicas, entre as quais o dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, preservando sua segurança. Ocorrido acidente que leve menor a óbito e constatado que, além da responsabilidade objetiva da empresa por ato de seu preposto, houve falha quanto ao dever de vigilância dos pais sobre o menor acidentado, caracterizada está a culpa concorrente, de forma que a indenização deve ser fixada na proporção da culpa de cada parte. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(STJ - REsp: XXXXX SC XXXXX/XXXXX-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 14/06/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2016)

Diante o entendimento julgado acima, este reforça a ideia de que os pais são responsáveis pelos atos dos filhos ainda menores, e que uma boa convivência no seio familiar molda a personalidade do filho (Dias,2006).

Nesse passo, também se encontra sob o mesmo entendimento o tribunal de justiça de São Paulo sobre o Recurso Especial sobre o melhor interesse da criança e do adolescente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores. 3- O termo "será" contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o

exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 7- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos. 8- Recurso especial provido.

(STJ - REsp: XXXXX SP XXXXX/XXXXX-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2021)

Diante dos julgados acima, é reforçada a ideia de que enquanto os filhos não atingirem a maioridade, os pais são responsabilizados por qualquer ato ilícito que vem a ser cometido pelo filho menor, ou do filho que seja totalmente incapaz. Isso acontece porque esses indivíduos ainda não conseguem distinguir a ilegalidade da ação cometida e não conseguem atribuir a culpa, e, portanto, os pais serão responsabilizados por estes atos e irão responder de maneira objetiva (Dias,2006).

Portanto, no próximo ponto examinaremos os motivos da suspensão e da destituição perante o poder familiar e as razões dessas ações acontecerem. É um ponto de bastante importância, pois é fundamental que os pais percebam que às sanções não são apenas com o intuito de punir, quando estes estão suspensos ou destituídos da autoridade familiar.

2.2 Destituição do poder familiar

O poder familiar é um compromisso partilhado entre os pais no andamento dos interesses dos filhos e da família com um todo, no entanto se os pais não estiverem cumprindo o papel de autoridade familiar de forma correta, vindo a causar danos e de certa forma prejudicar o seu filho, o estado tem o direito de realizar uma intervenção podendo aplicar a suspensão ou até mesmo a destituição do poder familiar. Logo, a suspensão e a destituição são sanções aplicadas aos pais que não estiverem realizando o cumprimento das responsabilidades voltadas para a família, ou seja, o papel de criar e educar os filhos, representá-los enquanto menores de 16 anos e auxiliá-los dos 16 anos até completarem a maioridade, tê-los sob a guarda e companhia, e caso não puderem, nomear um patrono, permitir ou negar que os filhos se casem, conforme o texto do artigo 1.634 do Código Civil (Dias,2006).

Dessa forma, as sanções não possuem um caráter punitivo, mas sim que haver a preservação do filho menor de uma influência que possa ser prejudicial no seu desenvolvimento do futuro. Pois, diante dos prejuízos que são causados para o filho menor a perda do poder familiar deve ser realizada quando a dignidade ou a segurança do filho esteja em risco (Dias,2006).

Quanto à suspensão e destituição do poder familiar, a primeira situação é mais branda e a segunda mais gravosa e ambas estão previstas na lei. No caso da suspensão, o juiz se utiliza de seu poder facultativo para decidir se aplica ou não, podendo esta ser decretada apenas a um filho e não abranger os outros caso a família possua mais de um filho (Dias,2006). Diante do artigo 1.637, do Código Civil, a suspensão do poder familiar se dará quando:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Concordante ao artigo citado, caso um dos genitores não esteja gerindo adequadamente os bens dos seus filhos, este poderá ser afastado somente da obrigação de conduzir os bens do filho, mas não poderá ser retirado das responsabilidades ligados ao poder familiar (Dias,2006).

No entanto, a suspensão procura sempre o bem-estar da criança ou do adolescente e somente é decretada quando ficar claro o descumprimento injustificado das responsabilidades e obrigações dos pais perante a prole.

Por outro lado, a destituição não é meramente facultativa, sendo aplicada sob um único filho, diferentemente da suspensão, mas sim uma medida imperativa e envolve todos os filhos. (Dias,2006).

Sendo uma medida mais severa, a destituição é aplicada conforme o artigo 1.638, do código civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - Castigar imoderadamente o filho;

II - Deixar o filho em abandono;

III - Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

(BRASIL, 2002).

No que diz respeito ao artigo 1.638, do Código Civil, os pais acabam perdendo a autoridade parental através de decisão judicial por realizarem castigos excessivos ao filho, devendo estes devem possuir o máximo de tolerância para a aplicação do castigo, no inciso II

o abandono não retrata somente à parte material, mas sim deixar de prestar assistência intelectual e psicológico ao filho, no II os pais não devem de forma alguma praticar atos ilícitos que contrariem a moral e aos bons costumes (Dias,2006).

Mas, caso haja a morte de um dos pais, o genitor sobrevivente assume a obrigação familiar em um todo. Quanto à emancipação, é conferida ao menor, através de um instrumento público, para que este adquira a plena capacidade jurídica antes da chegada da maioridade. Já no campo da adoção, o filho menor perde total vínculo com a sua família biológica, já que os pais realizam a transferência do seu poder familiar para a nova família (Dias,2006).

Conforme a compreensão de Dias (2006, p. 355):

Tanto a suspensão, quanto a destituição do poder familiar dependem de procedimento judicial. Tais ações podem ser proposta por um dos genitores frente ao outro. Também tem legitimidade o Ministério Público, que tanto pode dirigir a ação contra ambos ou contra somente um dos pais. Nessa hipótese não se faz necessário a nomeação de curador especial. É assegurado o direito de agir a quem tenha legítimo interesse. Assim, é de se reconhecer a legitimidade de qualquer parente para propor a ação. Cabe lembrar que uma das atribuições do Conselho Tutelar é representar ao Ministério Público para o efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar.

Tanto a suspensão quando à destituição são medidas judiciais e o pai que se tornar réu terá o direito da ampla defesa e do contraditório. Porém, o filho deverá sempre ser ouvido em qualquer que seja às circunstâncias sempre que possível. Mas, se o genitor for condenado com qualquer uma das sanções, esta informação deverá ser registrada no registro de nascimento do filho (Venosa,2012).

Dentre as responsabilidades que os pais possuem com os filhos está a de conferir alimentos, diante o entendimento de Rosa (2015, p.26):

A suspensão da função parental não significa que os pais não possam visitar os filhos ou que fiquem isentados de alcançar-lhes (pagar) alimentos. A recente Lei n 12.010/2009 esclareceu o Estatuto a respeito (art. 33, parágrafo 4º, do ECA). Os pais podem tentar ações judiciais ou recursos para evitar a suspensão do poder familiar e/ou com isso assegurar a visitação, mas podem ser obrigados a prestar alimentos aos filhos, seja na tramitação do processo, seja no curso da suspensão.

A responsabilidade na prática de cumprir com o fornecimento de alimento aos filhos independe do poder familiar, tendo em vista que a suspensão ou a destituição deste poder não desobrigam os pais a deixarem de sustentar os filhos (Rosa,2015).

Dessa forma, a obrigação alimentícia que os pais possuem diante dos filhos é uma obrigação consecutiva do vínculo de filiação e independe do poder familiar, sendo que a mãe ou o pai que descumprirem com a obrigação de sustentar os filhos, não é o bastante para caracterizar a suspensão do poder familiar (Dias,2006).

No entanto, os institutos que regulam as modalidades de guarda a serem estudados a seguir, são de suma importância para que os pais tenham conhecimento de que se for julgada a destituição do poder familiar, o vínculo parental com o filho será extinto e consequentemente a perda da guarda (Dias,2006).

2.3 A guarda e suas variações

A guarda é caracterizada pelo aspecto de zelar, supervisionar, cuidar e proteger os filhos e impões para quem detém a guarda essas obrigações e cumprimento dos deveres (Rosa,2015).

Diante o exposto, Rosa (2015, p.47, grifos no original) explica sobre o significado da palavra guarda dando o seguinte contexto:

O termo guarda, entre outras aplicações, se destina a identificar o ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa, a exemplo das obrigações que assume o depositário em um contrato de depósito, fato que lhe acarreta também a obrigação de cuidar e manter a coisa para ser posteriormente devolvida ao depositante. Essa situação de guarda da coisa fica bem evidente quando dela tratamos no direito obrigacional. Entretanto, quando se trata de definir a guarda de filhos no âmbito do direito de família, surgem dificuldades significativas, já que aqui, por óbvio, a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a uma coisa, envolvendo, por isso mesmo, circunstância que invocam sentimentos, emoções e paixões de todos os atores desse processo, e não o simples ato de vigiar e cuidar.

Seguindo a explicação acima, a palavra guarda nos remete o sentido de vigilância, proteção e administração. Guarda nada mais é que o encargo dado a certas pessoas para proteger e zelar sobre determinadas coisas que lhes forem entregues. (Rosa,2015).

Contudo, no direito de família, a guarda é uma diligência ou proteção conferida aos pais diante da convivência com os filhos e é realizada de forma simultânea entre os genitores caso vivam juntos, já se houver divórcio litigioso, é realizada a verificação da forma de guarda que seja mais bem quista, que possa também atender às necessidades da família (Dias,2006).

O poder judiciário vai sempre defender os interesses do filho menor preservando à sua vontade, facultando ao juiz decidir qual será o melhor tipo de guarda que beneficiará o menor, sempre pensando no seu bem-estar e não na ambição de ambos os pais (Waldyr Filho,2010).

Porém, mesmo com a decisão do judiciário levar em consideração o bem-estar do menor, não será anulado os deveres do genitor que não for o detentor da guarda, pois o detentor não guardião poderá conviver normalmente com o seu filho, pois o poder familiar deste é exercido de forma tácita. (Tapedino,2008).

Nos dias atuais, a regra da guarda compartilhada, conforme a lei 13.058/2014, lei esta que tem como âmago informar que nas ocasiões em que não houver consenso entre os pais em

relação à guarda dos filhos, sendo os genitores terem plenas condições de sustentar o filho, a guarda deverá ser compartilhada. Com isso, se faz necessário estabelecer um local de moradia fixa do filho, ou seja, mesmo não havendo acordo entre os pais em virtude da guarda, esta é aplicada como compartilhada. (Rosa,2015).

A guarda compartilhada é aplicada aos genitores com o propósito de maior participação e convivência igualitária com o seu filho, mesmo com o término da relação conjugal. Assim, a guarda compartilhada trás essa característica de igual convivência dos filhos com os genitores, para que o menor não sinta tanta diferença na estrutura do lar, porque mesmo havendo divórcio litigioso, às obrigações dos genitores perante o filho permanecerão às mesmas (Dias,2006).

Há também que se falar sobre a guarda compartilhada, sendo um benefício para ambos os pais, pois estes poderão participar normalmente na vida dos filhos, sem precisarem impor regras mais rígidas, pois os mesmos direitos e deveres permanecem sem modificações. (Dias,2006).

Conforme explicação de Rosa (2015, p.65):

A guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles.

Os pais permanecerão participando da vida do filho, pois também é necessário que o filho tenha uma estrutura psicológica acompanhada, para que naquela modalidade de guarda o bem-estar do filho seja preservado, e que o filho não tenha a ideia de que o pai que não detém a guarda seja apenas uma pessoa visitante. (Rosa,2015).

Explica Tapedino (2008, p.297):

É no núcleo familiar que os infantes receberão os cuidados necessários ao seu pleno crescimento e desenvolvimento como cidadão. Essa atmosfera deve ser protegida de forma a sempre propiciar as melhores condições para a formação biopsíquica dos menores, garantindo-lhes o cumprimento e aplicação dos direitos fundamentais a eles conferidos. Toda criança e adolescente têm o direito à convivência família, sendo prioridade absoluta conferida pela Constituição da República.

Assim, os genitores possuem uma convivência igualitária com os filhos e devem proporcionar um lar adequado para que o filho possua um bom desenvolvimento pessoal. (Tapedino,2008).

Já na guarda alternada, os pais irão realizar às suas obrigações e deveres perante o filho, de acordo com o tempo estabelecido de convivência com o seu filho. Esse tipo de guarda faz

com o que o genitor possua a guarda do filho em um curto espaço de tempo. (Waldyr Filho,2010).

Conforme destaca Filho (2010, p.124):

Refere-se esse modelo a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos. Ela é inconveniente à consolidação dos hábitos, dos valores, padrões e ideias na mente do menor e à formação de sua personalidade. Por isso a jurisprudência a desabona, quando a criança passa de mão em mão.

Com o exercício da guarda alternada, o filho se torna um verdadeiro nômade, pois não possui um local fixo de moradia, tendo que se deslocar por espaços de tempo de uma casa para outra, tornado até prejudicial a convivência com um dos pais, pois o filho não tem local certo para morar. (Waldyr Filho,2010).

Cabe mencionar ainda, que este tipo de guarda prevalece a vontade dos pais, visando a comodidade de ambos e tratando o filho como se ele fosse um objeto. (Rosa,2015).

Contudo, nem os magistrados e nem os pais, podem misturar a guarda compartilhada com a guarda alternada, pois são institutos diferentes e apesar da guarda alternada existir, ainda não há previsão legal no Brasil sobre o assunto, no entanto não pode ser utilizada. (Rosa,2015).

Na guarda unilateral, nela é confiada e imposta apenas para um dos genitores, dando todos os poderes para decidir sobre a vida do filho. No entanto, antes da entrada em vigor da Nova Lei da Guarda Compartilhada 13.058/2014, a guarda unilateral era dada ao genitor que possuísse às melhores condições para criar o filho. Com a lei em vigor, este tipo de guarda ganhou um reforço mais restrito, pois o genitor que não possui a guarda, acaba se tornando um visitante, por não conviver de forma ampla com o filho, podendo futuramente perder total vínculo parental (Rosa,2015).

Assim descreve Dias (2006, p. 361):

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

Diante disso, o filho acaba perdendo o vínculo parental com o genitor que não possui a guarda, pois há uma dificuldade de criação desse vínculo por parte do genitor que possui a guarda, pois ele acredita que somente ele possui o poder familiar (Rosa,2015).

Conforme o pensamento de Rosa (2015, p. 56):

O que antes era regra, em boa hora, passa a ter caráter excepcional, vez que, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja exercê-la (art.1584, § 2º, CC).

Apesar disso, a guarda unilateral só poderá ser empregada quando um dos genitores demonstrar total desprezo em compartilhar a guarda do filho, assim, o juiz investigará os motivos que levaram a atitude desse genitor com a prole (Rosa,2015). No capítulo seguinte, vamos trazer a pauta sobre a alienação parental que se tornou um assunto de máxima importância no Direito de Família, onde iremos realizar uma análise sobre o tema e diagnosticar esse problema que acaba influenciando os demais entes familiares, não tão somente os pais, e que traz diversos problemas irreversíveis para o filho alienado.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é um tema relativamente novo na prática jurídica cotidiana, pois a Lei nº 12.318 foi aprovada apenas em 26 de agosto de 2010. Com as inovações no campo do direito de família, novos desafios surgiram nas disputas relativas aos direitos de crianças e adolescentes. Para melhor compreender isso, é feita uma análise dos tipos de família atuais no Brasil.

Com as alterações à Lei da Família, os direitos e deveres dos pais e das mães passaram a ser iguais, pelo que já não é aceitável que apenas o pai sustente a família e os filhos, sendo a mãe responsável pela sua educação. Este modelo, embora cada vez menos, ainda está presente em muitos lares e já não pode ser visto como único: os juristas têm agora de estar atentos às mais diversas formações familiares.

Além disso, o número de divórcios aumentou significativamente, época em que os atos de alienação parental começam a ter maior frequência. Portanto, nesse contexto, o poder familiar passou a ser exercido em conjunto, mesmo que os pais se divorciassem. Os direitos das crianças e dos jovens são uma prioridade no ordenamento jurídico e estão mesmo sujeitos a diversas leis especiais. A alienação parental é um tema especificamente abordado pela lei, que avalia sempre a garantia e eficácia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tratar a alienação parental é necessário distingui-la da síndrome de alienação parental. Não que confundir os conceitos seja um problema, no entanto, existem diferenças importantes. Há algum debate sobre qual seria a nomenclatura correta, concluindo que ambas são corretas, mas diferentes, neste artigo optamos pela “alienação parental” conforme utilizada na Lei nº 12.318/2010.

Ler e depois analisar diversas doutrinas assinadas por profissionais como direito e psicologia; Vamos explorar as características de um pai afastado e as consequências para os filhos afastados. Conhecer os critérios de identificação da alienação parental é muito importante

no mundo jurídico, principalmente para os adeptos do direito da família ou, mais precisamente, dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Ações judiciais contra a alienação parental foram ajuizadas contra o genitor alienado que perdeu ou perdeu contato com seus filhos, além de estar protegido contra acusações de abuso sexual. Portanto, reconhecer e compreender os atos de alienação parental é muito importante para evitar cometer o erro de tornar vítimas criminosas ou encrenqueiras e denunciar as mães como praticantes de alienação parental. Porém, fala-se de movimentos mais importantes que lutam contra a alienação parental.

Essas ações são de difícil comprovação porque não deixam marcas físicas em todos os membros da família, mas apenas psicológicas. Para tanto, são levadas em consideração considerações processuais e a dificuldade de apresentação de provas, bem como uma leitura mais criteriosa de todos os dispositivos abrangidos por esta Lei.

A expertise multidisciplinar tem sido uma grande aliada do sistema judiciário tanto na investigação da alienação parental quanto no tratamento das crianças e jovens por ela afetados. Além disso, a guarda compartilhada é tratada como forma de reduzir a alienação parental. A Lei nº 12.318/2010 dispõe sobre a guarda compartilhada. No entanto, esta é uma exceção à guarda exclusiva. Por fim, explora-se a possibilidade de responsabilidade civil decorrente de atos de alienação parental.

3.1 Alienação parental: alienadores e alienados

A alienação parental, que vem sendo bastante discutida ultimamente, tem previsão legal no artigo 2º da Lei nº 12.318/10. Consiste no abuso psicológico por parte de um dos genitores, a fim de afastar o filho do seu outro genitor. Pode-se definir o termo alienação parental como um ato de um dos genitores com o propósito de denegrir a imagem parental do ex-cônjuge, perante o menor, criando uma imagem distorcida e fazendo com que o conceito que a criança tem do genitor destoe da real imagem do ex-companheiro (Rego,2017).

Essa violência ocorre diversas vezes de forma silenciosa, sem que outras pessoas possam perceber, dificultando ainda mais sua fiscalização, tornando o autor da alienação impune perante a lei.

Desta forma, entende-se que um dos ex-companheiros, busca de qualquer forma, inibir ou tornar mais difícil o contato do outro genitor na vida da criança, criando obstáculos para a relação de afeto entre os dois, de maneira a ocasionar o rompimento dos laços afetivos entre eles.

A alienação parental aumenta perante os casos de divórcio, em que os cônjuges convivem com vários sentimentos adquiridos após a separação, como fracasso, raiva, medo, ansiedade, entre outros. Às vezes é muito difícil lidar com esses sentimentos, ocasionando litígio entre os cônjuges, pois, ao guardar mágoas do seu antigo companheiro e levar essa questão para o âmbito familiar, causam sentimentos negativos no menor, por seu antigo parceiro, prejudicando a integridade tanto física, quanto moral do alienado.

Além dos fatos supracitados, é válido ressaltar que os casos de alienação não são cometidos somente pelos pais. Diferente do que muita gente pensa, a alienação pode ser cometida além dos pais, pelos avós, tios, entre outras pessoas que convivem próximo ao menor, a fim de causar litígio entre os ex-cônjuges.

3.2 Formas de alienação parental

De acordo com o artigo 2º da Lei 12.318/2010, a alienação parental ocorre por perturbação do desenvolvimento psicológico da criança ou adolescente, o que ocorre por meio de um dos genitores, avós ou pessoas que tenham proximidade da criança possuindo a guarda ou esteja com o menor sob a sua guarda, ocasionando prejuízo na paternidade ou maternidade deste. Considerando os inúmeros casos de alienação parental, vale ressaltar que a alienação não acontece de uma só forma, pois são múltiplos mecanismos utilizados pelos alienados para cometer essa violência.

Portanto, uma das formas mais comuns de alienação parental, seja por pai, mãe ou avó guardião, é a obstrução das atividades do genitor que pratica a paternidade ou a maternidade.

Desta forma, o alienante consegue obter uma imagem distorcida da relação do menor com o seu progenitor. Outra forma comum de alienação parental ocorre quando um dos cônjuges muda de domicílio após uma discussão para dificultar a comunicação da criança ou jovem com os pais, avós e até familiares, causando um impacto na integridade psicológica da criança. De acordo com o artigo 6º da Lei 12.318/2010, determinados tipos de punições podem ser impostas às pessoas envolvidas em alienação parental em casos mais brandos, como advertência para limitar os casos de alienação.

Considerando os fatos das punições aos autores deste ato, se tem a multa para aquele alienador, que tem maior poder financeiro e usa-o negativamente para uma criança ou adolescente. No entanto, é importante ressaltar que a Lei 12.318/2010 veio para proteger a integridade dos menores e foram aplicadas sanções aos perpetradores para evitar estas ações.

3.3 Alienação parental e síndrome da alienação parental

A síndrome de alienação parental foi identificada em 1985 pelo Professor Richard Gardner. É um comportamento resultante de um genitor que tem a guarda, de tal forma que o menor odeia o outro genitor ou cria intrigas temerárias com o outro genitor, que cria pensamentos confusos na criança ou jovem, programando o menor para impedir ou mesmo destruir vínculos e relações com o outro pai genitor, levando a uma forte dependência emocional do alienador (Madaleno e Madaleno, 2013).

Portanto, a síndrome de alienação parental ocorre na infância e se reflete essencialmente nas disputas pela guarda dos filhos.

A princípio, isso acontece como uma calúnia do outro genitor, movida pela motivação do alienado, que utiliza meios persuasivos para colocar o menor em pensamentos distorcidos sobre o ex-cônjuge (Strucker, 2014).

A alienação parental está ligada com a síndrome da alienação parental, porém ocorre de maneira diferente. É vista como uma difamação da imagem por meio de um dos genitores perante os filhos, criando uma falsa imagem em relação ao ex-companheiro, de modo a buscar o distanciamento dos mesmos. É importante ressaltarmos que essa prática pode ser dolosa ou não, podendo advir dos avós ou de pessoas que convivem com o menor.

Portanto, pode-se dizer que a síndrome da alienação parental possui relação com os aspectos emocionais que versam sobre o comportamento do menor, se considerando como possível sequela advinda da alienação parental. Diante disso, os dois termos se relacionam, mas não podem ser confundidos.

Por mais que a Lei nº 12.318/2010 utilize o termo alienação parental, deve-se ter ciência sobre a situação da síndrome e as possíveis consequências que essa pode trazer para as crianças e adolescentes para poderem agir da forma mais eficaz (Strucker, 2014).

Com isso, conclui-se ser imprescindível o papel dos magistrados e operadores do direito no entendimento sobre as questões da alienação parental e sobre a síndrome da alienação parental.

3.4 Sequelas da alienação parental

A alienação parental pode ocorrer precocemente na relação conjugal, quando um dos genitores utiliza diversas formas de enganar o menor, a fim de evitar ou mesmo destruir os laços afetivos da criança ou adolescente com o ex-cônjuge. Dessa forma, a pessoa mais afetada diante

a situação é o menor, que muitas vezes enfrentam problemas futuros no campo psicológico por meio da atuação dos pais, avós ou responsáveis. Muitos sintomas da alienação parental podem ser detectados no comportamento da criança, o que acarreta de sequelas, como estresse, ansiedade, nervosismo e, em casos extremos, até depressão. Os efeitos da alienação parental perduram em quase todas as fases da vida do menor, alterando seu comportamento e causando a síndrome de alienação parental (SAP).

É importante ressaltar que deve-se lutar pelos interesses da criança ou do adolescente, evitando que o menor entre em conflitos com os pais, a fim de evitar a proliferação das sequelas advindas desse conflito conjugal.

Desta forma, para evitar o agravamento das consequências deste casamento é necessário lutar pelos interesses da criança ou adolescente e evitar que o menor entre em conflito com os pais. Mais importante ainda, porém, é que a alienação parental ocorre quase despercebida e leva à síndrome de alienação parental, que pode afetar os aspectos psicológicos da criança. Intervir desta forma é muito importante para prevenir casos de alienação, para proteger a integridade da criança ou adolescente, para que possam viver todas as fases da vida de forma saudável e manter um forte vínculo afetivo entre ambos em prol da melhor vida aos filhos destes.

4 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS ESTÃO DECIDINDO SOBRE O TEMA

De acordo com o Código Civil de 1917, em caso de divórcio com consentimento de ambas as partes, a guarda dos filhos é determinada por ambas as partes. Porém, se não houver acordo, o progenitor que causou o divórcio não terá a guarda dos filhos. Esta regra foi alterada com a entrada em vigor do Código Civil, em 2002, e a partir de então a guarda é atribuída ao progenitor que melhor se encontre em condições de exercer esta regra por razões financeiras, com a condição de sustentar o filho. E há um lugar adequado para morar (Waldyr, 2010).

Com o tempo, percebeu que o princípio dos interesses do menor deve ser protegido, o que levou à promulgação da lei da guarda compartilhada 11.698/2004. Porém, tal lei tratou a guarda compartilhada de forma confusa, vindo a ser alterada pela lei 13.058/2014, originando com a finalidade de impedir a alienação parental. A guarda compartilhada de forma geral, já era expressa no ordenamento jurídico. Com a nova lei, tudo o que contem nela se torna regra. Porém, essa regra apenas não se aplica quando um dos genitores demonstra que não tem interesse na guarda do filho perante o juiz, com isso o magistrado terá que averiguar qual o

motivo que gerou esse desinteresse e em seguida encaminhando o genitor para um auxílio com o psicólogo, para explicar a importância da convivência dos dois genitores na formação da criança (Rosa,2015).

Em síntese, a nova lei da guarda compartilhada veio para mitigar ou até mesmo assolar a alienação parental, visto que nenhum dos pais pode impossibilitar a convivência do filho com o outro genitor, em que ambos tem a responsabilidade sobre aquela criança, o que antes apenas quem detinha a guarda obtinha essa incumbência.

Será analisado a seguir o entendimento de alguns julgadores acerca da guarda compartilhada.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça julgou:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C.C. GUARDA DOS FILHOS E PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. GUARDA COMPARTILHADA DEFERIDA. REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. REVELIA. EFEITOS QUE NÃO SE OPERAM NO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR QUE O REQUERIDO TENHA RENUNCIADO TACITAMENTE À GUARDA DOS MENORES. DIREITO INDISPONÍVEL. NECESSIDADE, PORÉM, DE ANÁLISE DA GUARDA COM BASE NO MELHOR INTERESSE DOS MENORES. PARTICULARIDADES DO CASO QUE RECOMENDAM O DEFERIMENTO DA GUARDA UNILATERAL PARA A GENITORA. DECISÃO QUE PODE SER ALTERADA POSTERIORMENTE, DADO O SEU CARÁTER REBUS SIC STANTIBUS. RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso se a ausência de manifestação do réu no curso da ação de reconhecimento e dissolução de união estável c.c. guarda dos filhos e partilha de bens, com a consequente decretação de sua revelia, caracteriza renúncia tácita em relação ao interesse na guarda dos filhos menores, autorizando, assim, o deferimento da guarda unilateral em favor da parte autora. 2. Após a edição da Lei n. 13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, permitindo-se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos. 3. A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. 4. Nos termos do que dispõem os arts. 344 e 345, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (correspondentes aos arts. 319 e 320, II, do CPC/1973), se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor, salvo se o litígio versar sobre direitos indisponíveis. 5. Sendo o direito de guarda dos filhos indisponível, não obstante admita transação a respeito de seu exercício, não há que se falar em presunção de veracidade dos fatos oriunda da revelia. Em outras palavras, a revelia na ação que envolve guarda de filho, por si só, não implica em renúncia tácita do requerido em relação à guarda compartilhada, por se tratar de direito indisponível. 6. Todavia, tratando-se de

demanda que envolve interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação do magistrado. 6.1. Nessa linha de entendimento, independentemente da decretação da revelia, a questão sobre a guarda dos filhos deve ser apreciada com base nas peculiaridades do caso em análise, observando-se se realmente será do melhor interesse do menor a fixação da guarda compartilhada. 6.2. Na hipótese dos autos, revela-se prudente o deferimento da guarda unilateral em favor da genitora, considerando a completa ausência do recorrido em relação aos filhos menores, pois demorou mais de 2 (dois) anos para ser citado em virtude das constantes mudanças de endereço, permanecendo as crianças nesse período apenas com a mãe, fato que demonstra que não tem o menor interesse em cuidar ou mesmo conviver com eles. 6.3. Ademais, na petição inicial foi consignado que um dos motivos para a separação do casal foi em razão "do convivente consumir bebidas alcoólicas e entorpecentes excessivamente" (e-STJ, fl. 10), o que não foi nem sequer levado em consideração pelas instâncias ordinárias ao fixarem a guarda compartilhada. 7. De qualquer forma, em virtude do caráter rebus sic stantibus da decisão relativa à guarda de filhos, nada impede que o decisum proferido neste feito venha a ser modificado posteriormente, sobretudo se o recorrido manifestar seu interesse na guarda compartilhada e comprovar a possibilidade de cuidar dos filhos menores. 8. Recurso provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1773290 2018.02.67135-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2019 JPL VOL.:00015 PG:00173 ..DTPB:.)

No caso da jurisprudência em tela, o magistrado opta pelo princípio do melhor interesse da criança, pelo seu entendimento a genitora apresentou melhores condições de continuar exercendo a guarda.

Caso os pais não tivessem uma relação apropriada, não teria como dividir a guarda de forma harmoniosa, pois não conseguiriam chegar a um consenso do que seria melhor para o filho.

No próximo subtítulo será abordado a importância da participação de ambos os genitores na convivência com o filho, mostrando que é possível a diminuição da alienação parental, expondo a relevância da criação do menor com ambos os pais presentes.

4.1 A guarda compartilhada e a ampla convivência dos filhos com os genitores como forma de evitar a alienação parental

Como analisado previamente, a guarda unilateral pode afastar um dos genitores do seu filho, visto que é o contato entre eles é reduzido, em que a criança passa a maior parte do tempo com um dos progenitores. A partir daí, em muitos casos, se inicia a alienação parental, pois como o convívio é maior com apenas um dos pais, este começa a inventar falsas acusações

contra o outro, causando uma antipatia na criança, sendo prejudicial para o menor em diversos aspectos. Desta forma, o caminho mais viável para inibir seria a adoção da guarda compartilhada.

Nesse sentido, a jurisprudência a baixo se refere a guarda concedida de forma compartilhada, mesmo o pedido sendo para que seja de forma unilateral.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DA MENOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça entende que a guarda compartilhada deve ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo; contudo, o instituto não deve prevalecer quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança. 2. O Tribunal de origem, analisando atentamente o contexto fático-probatório dos autos e considerando o interesse da menor, concluiu pela inviabilidade da guarda compartilhada. Assim, a pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ. 3. Impossível conhecer da alegada divergência interpretativa, pois a incidência da Súmula 7 do STJ na questão controversa apresentada é, por consequência, óbice também para a análise do apontado dissídio, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 4. Agravo interno desprovido. EMENTA: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1355506 2018.02.22423-2, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, REPDJE DATA:26/02/2019 DJE DATA:25/02/2019. DTPB:)

Na jurisprudência acima mencionada, foi desprovido o seu agravo, pois requeriam a guarda unilateral do menor e, a turma, em conformidade com a lei decidiu que seria melhor para a criança a guarda compartilhada.

Rosa fala sobre a guarda unilateral (2015, p. 57):

[...]o certo é que andou bem a alteração legislativa para determinar a guarda unilateral como via restritiva. Isso porque sua fixação acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho. Basta pensar na angústia que assalta o genitor (e, seguramente, o filho), que somente pode estar com o seu próprio filho de quinze em quinze dias e, mesmo assim, por meras quarenta e oito horas.

Frisa-se que a guarda unilateral diminui o contato do filho com um dos genitores, enfraquecendo-o e tornando mais propício a praticar a alienação parental, excluindo o genitor a manter qualquer relação com a prole.

Ficando evidente que a melhor forma que inibir a alienação parental seria a guarda compartilhada, conservando assim na criança as ligações de afeto com seus genitores não sofrendo tanto com a remodelação na família, que sucede após o divórcio (Rosa,2014).

A Constituição Federal em seu artigo 247, deixa claro ao citar sobre o dever da família e, citando também sobre a convivência familiar, vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em que a convivência familiar compreende os aspectos tanto psíquicos quanto na formação da criança, podendo afetar a sua relação com o semelhante, sendo necessário que haja referências em sua vida para serem seguidos. Ocorrendo a alienação parental essa convivência entra em desarmonia.

Sobre esse aspecto, escreve Dias em seu artigo Falsas Memórias “a sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência. Implantam-se, assim, falsas memórias”

Desta forma, a guarda compartilhada traz a conscientização de que o rompimento é feito apenas entre os cônjuges e, nunca entre pais e filhos, sem perder qualquer vínculo afetivo.

4.2 A guarda compartilhada e sua aplicação diante dos genitores em litígio

Em decisão de alguns magistrados estão levando em consideração a importância dos dois genitores dividirem a guarda, sem se opor a forma que deu a dissolução conjugal, se foi de forma litigiosa ou não.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nºs 11.698/2008 e 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1591161 2015.00.48966-7, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/02/2017 ..DTPB:)

A guarda compartilhada deve ser, em sua maioria, a primeira escolha do juiz ao decidir sobre uma ação de guarda, visto que ela minimiza os impactos negativos que uma guarda unilateral pode trazer a criança. Todavia, não é bem assim que acontece, os magistrados alegam que os pais devem viver de forma harmoniosa para a concessão da guarda compartilhada. Como visto anteriormente, o mais adequado seria o encaminhamento de um dos genitores que estivesse com imbróglio que este seja encaminhado para um tratamento psicológico, para que esse problema não afete sua convivência com o filho (Rosa,2014).

Por fim, a guarda compartilhada procura proteger o melhor interesse do filho, sendo o modelo ideal a ser buscado pelos pais após o divórcio, sempre com o objetivo maior de preservar o vínculo afetivo entre pais e filhos, não podendo cessar após o fim do matrimônio. Portanto, fica claro que a guarda compartilhada é muito importante para o filho, pois manterá a conexão emocional, certamente trazendo benefícios cognitivos e relacionais no futuro.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou a evolução do poder familiar, que em sua estrutura inicial era chamada de pátrio poder, pois quem detinha o poder familiar voltado para si era a figura do pai, a mãe possui um papel de submissão, pois não tinha direito de decidir sobre a criação dos filhos. Porém, foi dado esse poder para a figura materna com a vigoração da Constituição de 1988 que trouxe em sua composição o princípio da igualdade onde ficou equiparado o exercício do poder familiar sobre os filhos.

A partir daí, foi verificado que o instituto da guarda foi criando força, pois com o divórcio litigioso surge a disputa de quem deterá a guarda dos filhos, mas, se o divórcio for consensual entre as partes não haveria do que se falar em guarda.

O ordenamento jurídico brasileiro detém dois tipos de guarda, quais sejam, a unilateral e a compartilhada, adicionando também a guarda alternada, que apesar de não ter previsão legal, não pode ser concedida e colocada em prática no Brasil. A guarda unilateral é concedida a um dos genitores e este detém todo o poder familiar voltado para si em relação ao filho, já a guarda alternada, confere aos genitores um curto espaço de tempo para que ambos convivam com o filho exercendo os direitos e deveres ali naquele momento enquanto for determinada a convivência com o menor, já a guarda compartilhada que é o âmago do presente trabalho, é definida para que ambos os genitores possuam o maior convívio com o filho, participando ativamente da vida do menor, para que este não sinta tanta diferença na estrutura familiar, mesmo com o divórcio litigioso entre os pais.

Assim, a luz da lei 13.058/2014 que trata da guarda compartilhada, fica claro que esta modalidade de guarda é a mais adequada para a continuidade do exercício do poder familiar entre os genitores, mesmo com o divórcio litigioso, pois ambos os genitores participam da vida do filho ativamente através do convívio igualitário. Com isso, a guarda compartilhada também mostra aos pais que o convívio com o filho é importante o seu desenvolvimento pessoal, pois não há a perda do vínculo parental como ocorre nos casos da guarda unilateral, onde o genitor não detentor da guarda acaba se tornando um estranho para o filho.

Há que se falar também, que mesmo com a ruptura do vínculo conjugal entre os genitores, podem ser gerados sentimentos negativos, como ódio, rancor e a mágoa, e o genitor que não consegue enfrentar o divórcio de uma forma saudável, acaba utilizando o filho como objeto para se vingar do outro genitor, criando várias imagens negativas do outro genitor para o filho, fazendo que surja a chamada alienação parental.

A alienação parental assim chamada, pode ser praticada por um dos genitores ou por outro ente familiar e visa tirar o menor da convivência do outro genitor sem nenhum motivo plausível para que isso ocorra, este assunto é de máxima importância ao passo que a síndrome da alienação pode afetar diretamente o lado emocional do filho. Diante disso o objetivo principal do alienador é desestruturar o vínculo afetivo do menor com o alienado.

Juntamente com a síndrome da alienação os problemas psicológicos começam a ser desencadeados no filho, como ansiedade, crise de pânico, depressão e em casos mais graves até suicídio. Esses problemas, se não detectados inicialmente podem se tornar irreversíveis. Com isso, é necessário aplicar uma sanção ao alienador para que seja interrompido aquele transtorno adquirido pelo filho em virtude da má conduta do alienador e que seja retomada a aproximação do filho com o genitor alienado.

Todavia, o objeto central de estudo do trabalho foi de verificar se a concessão da guarda compartilhada para os pais nos casos de divórcio litigioso pode acabar com a figura da alienação parental, em outras palavras, se esse modelo de guarda tem o poder de acabar com a síndrome da alienação parental que é um problema de comportamento causado pelo genitor alienador em relação ao alienado e a criança.

Diante disso, ficou comprovada que o melhor caminho a se seguir é a atribuição da guarda compartilhada, mesmo não havendo consenso entre os genitores, pois a criança não possui relação direta com o processo de divórcio litigioso, e isso reforça a ideia de que os genitores precisam compreender que os filhos serão para a vida toda, não sendo objeto descartável, mesmo havendo a dissolução do vínculo conjugal entre os genitores. Havendo o

divórcio litigioso, a relação de pais e filhos permanecem inalteradas, não podendo ser afetadas, podendo o filho conviver com ambos os pais normalmente assim como era antes do divórcio.

Ademais, a Lei 13.058/2014 da guarda compartilhada, conduziu mudanças significativas na matéria que versa sobre o direito de família, isso porque já existia o instituto da guarda compartilhada, fazendo com que o juiz a concedesse sempre que necessário. Mas, dessa maneira alguns magistrados não aplicavam a guarda compartilhada, pois havia o entendimento de que os genitores que não possuísem uma relação de harmonia como término da relação conjugal, não saberiam entrar em um consenso para a melhor criação dos filhos., já que se houve conflito, os filhos ficariam no meio desse desentendimento e não desfrutariam de uma boa relação com ambos os genitores.

Assim, com a entrada em vigor da nova lei da guarda compartilhada, essa se tornou regra, e os juízes acabaram mudando o entendimento, aplicando a guarda compartilhada mesmo nos casos que não há consenso entre os genitores levando em consideração somente se ambos os genitores possuem aptidão para praticar o poder familiar. Desse modo, a guarda compartilhada deve ser a primeira preferência do juiz para tentar amenizar os danos causados pelos divórcios mal resolvidos para o filho. Assim, o bojo da lei é o bem-estar da criança, pois mesmo com a ruptura do vínculo conjugal dos genitores a família irá permanecer.

Para tanto, a guarda compartilhada, procura zelar pelo melhor desejo do filho, sendo o compartilhamento da guarda a melhor solução buscada pelos genitores, após o divórcio, mesmo ocorrendo litigiosamente. Pois, com o rompimento do vínculo conjugal, o objetivo maior a ser preservado é a máxima afinidade afetiva entre pais e filhos. Visto que é a forma mais adequada do filho crescer e ter uma educação familiar saudável, fazendo também com que os pais ao longo do tempo percebam o quanto é importante o filho crescer sobre os cuidados de ambos.

Por fim, sempre que se findar uma relação conjugal é necessário instigar que os genitores procurem a guarda compartilhada, deixando de lado as suas vontades, pensando no bem-estar do filho, esquecendo por um momento às suas desavenças em virtude do divórcio, pois o divórcio acaba acarretando um trauma para o filho como por exemplo o sentimento de abandono. Com isso, os genitores que compartilham da guarda acabam minimizando os impactos que o divórcio acaba trazendo para o âmbito familiar, fazendo que o filho não perca o vínculo parental e que um dos genitores não se torne um estranho para o filho.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Apelação Cível**. 355506. Rel. Raul Araújo. Quarta turma, julgado em 26/02/2019. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>> Acesso em: 28 out. 2023.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro. LEI Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10/10/2023.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 28 out. 2023.
- BRASIL. **Recurso Especial**. 1591161. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira turma, julgado em 24/02/2017. Disponível em:<<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>> Acesso em: 28 out. 2023
- BRASIL. **Recurso Especial**. 1773290. Rel. Marco Aurelio Bellizze. Terceira turma, julgado em 24/05/2029. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/> > Acesso em: 28 out. 2023
- DIAS, Maria Berenice. A família além dos mitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. **Falsas Memórias**. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/falsasmemorias/> . Acessado em 28 de outubro de 2023.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.
- LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. **Comentários à lei de alienação parental: Lei nº 12.318/10**.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- REGO, Pamela Wessler de Luma. **Alienação Parental**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro, 2017.
- ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- STRÜCKER, Bianca. **Alienação Parental**. Monografia final do Curso de Graduação em Direito objetivando a aprovação no componente curricular Monografia. Ijuí, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. **Manual de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- VENOSA, Salvo de Sílvio. **Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- WALDYR FILHO, Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.